



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația FN, înregistrată la CNSC cu nr. 28165/15.09.2016, formulată de ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., atribut fiscal RO, reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare, instalare și punere în funcțiune sistem radioterapie precum și instruire personal”, coduri CPV 33151200-5 – Aparată de radioterapie (rev. 2), 51413000-0 – Servicii de instalare de echipament de radioterapie (Rev.2), 80320000-3 – Servicii de formare profesională în domeniul medical (Rev.2), de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, precum și împărțirea pe loturi distincte a obiectului contractului de achiziție publică, eliminarea/modificarea cerințelor restrictive privind sistemul de computer tomograf pentru simulare introduse în caietul de sarcini, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în baza cerințelor modificate ale documentației în acord cu cerințele sale, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în măsura în care nu este posibilă adoptarea măsurilor de remediere, susținerea concluziilor orale în fața Consiliului, acordarea cheltuielilor de judecată pe baza documentelor justificative ce vor fi puse la dosar.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... SRL reclamă prevederile documentației de atribuire, solicitând împărțirea pe loturi distincte a obiectului contractului de achiziție, astfel încât echipamentul accelerator medical liniar de energie înaltă să reprezinte un lot, echipamentul computer tomograf - simulator minim 16 slice-uri alt lot distinct, precum și modificarea următoarelor cerințe: *"Numărul fizic de elemente de detector pe fiecare rând: minim 800"* în *"Numărul fizic de elemente de detector pe fiecare rând: minim 736"*, *"Curent anodic reglabil între: minim 10 - 420 mA (fără echivalente)"* în *"Curent anodic reglabil între: minim 20 - 420 mA"*, *"Capacitate de stocare termică a anodei: minim 6 MHU (fără echivalente)"* în *"Capacitate de stocare termică a anodei: minim 6 MHU"*, *"Sistem computer pentru achiziție și vizualizare - RAM minim 12 GB"* în *"Sistem computer pentru achiziție și vizualizare - RAM minim 8 GB"*, *"HDD pentru stocare imagini: minim 300 GB"* în *"HDD pentru stocare imagini: minim 270 GB"*.

Autoarea contestației afirmă că se impune împărțirea pe loturi distincte a contractului întrucât echipamentele solicitate în cadrul acestui lot singular nu fac parte din aceeași categorie, echipamentul de radioterapie de tip accelerator liniar având codul CPV 33151200-5, în timp ce computer tomograful este un sistem de diagnostic imagistic ce are codul CPV 33115000-9.

Contestatoarea învederează că echipamentele medicale de imagistică (cum este cazul echipamentului de computer tomograf, care este un sistem de diagnosticare) și cele de tratament (cum este cazul echipamentului de radioterapie), în baza codului CPV utilizat de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire nu pot fi calificate drept echipamente similare (neavând același uz sau un uz similar) fiind diferite din punct de vedere al utilizării fiecăruia și nu pot fi calificate drept echipamente componente ale unuia și aceluiași sistem, aceste echipamente nefiind interdependente.

Se arată că prin împărțirea pe loturi, autoritatea contractantă ar permite accesul producătorilor ambelor tipuri de echipamente să participe la procedură, în condiții de egalitate și concurență reală, putând avea astfel acces la oferte mult mai competitive atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, pentru fiecare tip de produs în parte.

Contrar susținerilor autorității contractante, contestatoarea arată că legislația aplicabilă (Ordinul CNCAN nr. 94/14.04.2014) nu condiționează acordarea autorizației de funcționare și utilizare pentru un sistem de radioterapie de prezența echipamentului de tip computer tomograf de simulare.

Autoarea contestației solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței *"Numărul fizic de elemente de detector pe fiecare rând: minim 800"* în *"Numărul fizic de elemente de detector pe fiecare rând: minim 736"*, motivând că această tehnologie ajută la culegerea de două ori mai mult semnal pe fiecare element fiindcă cele 736 elemente de detector au în fapt posibilitatea de recepție a semnalului corespondent unui număr dublu de elemente, respectiv 1472, fiind disponibile câte două canale la fiecare element de detector.

De asemenea, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să accepte ofertarea unui sistem care asigură un curent anodic minim de 20 mA și drept urmare să modifice cerința *"Curent anodic reglabil între: minim 10 - 420 mA (fara echivalente)"* în *"Curent anodic reglabil între: minim 20-420 mA"*, motivat de faptul că, o importanță determinantă în ceea ce privește calitatea imaginii o are curentul anodic maximal iar cel minimal nu are nicio importanță, nefiind nicio examinare de tip simulare sau de diagnostic care să necesite un curent anodic de 10 mA. Valorile minime sunt utile numai service-ului pentru diferite proceduri de calibrare ale sistemului neavând valoare clinică.

Se reține solicitarea contestatoarei de modificare a cerinței *"Capacitate de stocare termică a anodei: minim 6 MHU (fără echivalente)"* în *"Capacitate de stocare termică a anodei: minim 6 MHU"*, având în vedere că în cazul răcirii directe, capacitatea de stocare a anodei este nulă, fiindcă acest tub nu se încălzește niciodată, ceea ce înseamnă că este superior tehnic, permițând efectuarea unui număr extrem de ridicat de examinări.

În ce privește solicitarea de modificare a cerinței *"Sistem computer pentru achiziție și vizualizare - RAM minim 12 GB"* în *"Sistem computer pentru achiziție și vizualizare - RAM minim 8 GB"*, contestatoarea argumentează că sistemul propus, chiar și cu memoria RAM cu o valoare de 8 GB, este de 3 ori mai rapid decât sistemul solicitat de autoritatea contractantă care prevedea 12 GB pentru valoarea RAM-ului, viteza de reconstrucție de 20 imagini/secundă satisfăcând necesitățile autorității, respectiv viteza de lucru și de reconstrucție.

Referitor la solicitarea de modificare a cerinței *"HDD pentru stocare imagini: minim 300 GB"* în *"HDD pentru stocare imagini: minim 270 GB"*, autoarea contestației susține că o capacitate de stocare pentru imagini cu 30 GB mai mică decât cea solicitată prin caietul de sarcini este nesemnificativă și nu impune restricții de flux de lucru sau orice alte impedimente în buna funcționare a sistemului; diferența de stocare, raportată la numărul de imagini, la o diferență de 30 GB este minimă și nu afectează nevoile autorității contractante sau funcționarea optimă a aparatului medical vizat prin obiectul acestei proceduri.

În consecință, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă a stabilit cerințele din caietul de sarcini într-o manieră restrictivă, mai ales că aceasta nu prezintă niciun motiv în fapt, de natură a dovedi de ce aceste specificații tehnice stabilite drept cerințe minimale în caietul de sarcini sunt absolut necesare pentru obiectul procedurii sau modalitatea în care acestea corespund unei necesități a autorității contractante. Sunt invocate prevederile art. 49, 50 alin. (1), art. 155 alin. (6), art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 1 alin. (2), (3) și (4) din Normele metodologice.

În continuare sunt prezentate considerentele care conduc la anularea procedurii de atribuire, în măsura în care remediile solicitate nu pot fi efectuate, fiind invocate prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 36414/27.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 29309/27.09.2016, autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestație, solicitând respingerea contestației ca nefondată întrucât consideră că a elaborat caietul de sarcini potrivit necesităților proprii, specificațiile tehnice înscrise în caietul de sarcini fiind stabilite de așa manieră încât să corespundă necesităților proprii, interese ce coincid cu cele ale pacienților prin asigurarea unor echipamente performante, ce pot asigura îndeplinirea tuturor necesităților clinice.

Se reține că majoritatea criticilor formulate de autoarea contestației se referă la dimensiuni, adâncimi de lucru, tensiuni anodice, capacități de răcire, etc., toate acestea reprezentând, în opinia autorității contractante, specificații tehnice formulate fără referire la o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție sau o licență de fabricație.

Autoritatea contractantă afirmă că solicitările ...SRL nu au caracterul unor lămuriri, ci reprezintă cerințe privind modificări concrete ale unor părți ale documentației de atribuire, intenția legiuitorului fiind aceea de a nu se modifica documentația de atribuire, după publicare; modificările propuse de către contestatator conduc la schimbări de paragrafe în caietul de sarcini și la realizarea unui obiect cu alte caracteristici decât cele avute în vedere la demararea procedurii.

În ce privește achiziția sistemului de radioterapie, fără a recurge la împărțirea contractului pe loturi, autoritatea contractantă susține că a întocmit o notă justificativă în acest sens, precizând că în măsura în care ar fi achiziționat aparatul în loturi separate, ar fi existat riscul de a nu funcționa ca un tot unitar, ceea ce ar fi dus la imposibilitatea efectuării radioterapiei, precum și a neavizării C.N.C.A.N.

Dosarul achiziției publice cuprinzând documente necesare soluționării cauzei a fost înregistrat la Consiliu sub nr. 29883/03.10.2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 30245/06.10.2016, contestatoarea formulează răspuns la punctul de vedere al autorității

contractante transmis cu privire la contestație, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată și respingerea ca nefondate a motivelor de fapt și de drept invocate de autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 30381/07.10.2016, contestatoarea formulează note scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, opinând că autoritatea contractantă nu poate justifica decizia sa de a stabili obiectul contractului de achiziție într-un singur lot, încălcând astfel dispozițiile legale în materie.

Se reține că autoarea contestației își menține criticile expuse inițial în cuprinsul contestației, motiv pentru care solicită admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Furnizare, instalare și punere în funcțiune sistem radioterapie precum și instruire personal*”, coduri CPV 33151200-5 – Aparate de radioterapie (rev. 2), 51413000-0 – Servicii de instalare de echipament de radioterapie (Rev.2), 80320000-3 – Servicii de formare profesională în domeniul medical (Rev.2). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este între 20.825.000 lei și 41.650.000 lei, criteriul de atribuire ales fiind „*prețul cel mai scăzut*”.

Nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă a ales să nu opteze pentru împărțirea pe loturi a achiziției și considerând că anumite specificații tehnice ale caietului de sarcini sunt restrictive, ...SRL a formulat prezenta contestație, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost admis prin încheierea nr. .../19.09.2016, procedura fiind suspendată.

Referitor la critica contestatoarei privind nelegalitatea deciziei autorității contractante de nedivizare a obiectului acordului-cadru în loturi corespunzătoare componentelor, Consiliul reține că obiectul acestuia este definit astfel:

- la pct. II.1.1) „*Denumirea data contractului/concursului/proiectului de autoritatea contractanta/entitatea contractanta*” al fișei de date – „*Furnizare, instalare și punere în funcțiune sistem radioterapie precum și instruire personal*”;

- la pct. II.1.5) „*Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor*” al aceleiași fișe de date, se precizează astfel: „*Furnizare, instalare și punere în funcțiune sistem radioterapie precum și instruire personal*”

- la pct. II.1.8) „*Impartire in loturi*” – se regăsește sintagma „Nu”;

- în caietul de sarcini sunt prezentate specificațiile tehnice pentru două echipamente, respectiv pentru Accelerator Medical Liniar de Energie Înaltă și pentru Computer Tomograf – simulator minim 16 slice-uri.

Așadar, organizatoarea licitației dorește să încheie un contract având un obiect compus din două produse, fiecare dintre acestea având propriile specificații tehnice, conform caietului de sarcini.

Critica din contestația formulată de către ...SRL conform căreia autoritatea contractantă a stabilit în mod artificial obiectul contractului ca fiind un lot constând în sistem de radioterapie, când în realitate prin caietul de sarcini s-a prevăzut în plus un echipament ce nu are legătură cu sistemul de radioterapie, respectiv computerul tomograf, se va analiza prin raportare la următoarele dispoziții legale în vigoare, incidente stării de fapt din prezenta procedură, astfel:

Legea nr. 98/2016:

- art. 141 (1) „*autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.*

(2) *În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.*

(3) *În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.*

(4) *În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile.*

(5) *Autoritatea contractantă are dreptul, chiar și în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant.*

(6) *În situația prevăzută la alin. (5), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui ofertant.”*

- art. 50 - „(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) *În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a*

favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”;

Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- art. 9 alin. (3) lit. f) – „(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”.

Analizând documentele dosarului, Consiliul reține că, în *nota justificativă nr. 29147/28.07.2016 privind decizia autorității contractante de a nu recurge la atribuirea contractului pe loturi*, autoritatea contractantă a justificat prin faptul că *sistemul de radioterapie funcționează ca un tot unitar, necesitând astfel deplina compatibilitate între componentele acestuia. În clinicile de radioterapie nu există specialiști cu componenta tehnică care să își asume cumpărarea separată și buna funcționare a acestui complex de aparatură foarte complicat.*

De asemenea în situația atribuirii licitației pe loturi există riscul atribuirii parțiale a loturilor, situația ce ar conduce la imposibilitatea obținerii avizului de funcționare CNCAN, aviz ce se emite pentru întregul sistem de radioterapie, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitatea efectuării la timp a tratamentului bolnavilor oncologi, fiind de notorietate faptul că numărul bolnavilor de cancer care se adresează clinicii noastre a crescut de la an la an ajungând să tratăm în ultimii ani în medie peste 1500 pacienți anual, echivalentul a 30.000 de ședințe /an, ceea ce înseamnă 130 bolnavi aflați zilnic în tratament”.

În Strategia de contractare nr. 32185/23.08.2016, la capitolul 3.2 *Alegerea și justificarea procedurii de atribuire*, se regăsește următoarea mențiune: *„În cazul în care se decide achiziționarea aparaturii în loturi separate, fiecare component în parte poate fi perfect funcțional de unul singur și, cu toate acestea, există riscul de a nu putea funcționa ca un tot unitar ceea ce ar duce la imposibilitatea efectuării radioterapiei și neavizarea CNCAN, fapt pentru care nu îmi asum responsabilitatea.*

De asemenea, în situația atribuirii licitației pe loturi există riscul atribuirii parțiale a loturilor, situație ce ar conduce la imposibilitatea obținerii avizului de funcționare CNCAN, aviz ce se emite pentru întregul sistem de radioterapie.”

Din dispozițiile legale mai sus citate, se constată că împărțirea pe loturi a contractelor de achiziție publică devine regula pentru autoritățile contractante, acestea fiind obligate să justifice decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

În Ghidul privind strategia de contractare, publicat pe site-ul ANAP, se atrage atenția autorităților contractante *asupra obligației de a justifica decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi*, specificându-se că *rațiunea acestei obligații este încurajarea participării IMM-urilor la procedurile de atribuire.*

De asemenea, conform art. 180 din Legea nr. 98/2016 (1) „Atunci când intenționează să atribuie un contract de achiziție publică/acord-cadru pe loturi, autoritatea contractantă aplică cerințele privind capacitatea prin raportare la fiecare lot în parte. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă poate stabili cerințele privind nivelul cifrei de afaceri minime anuale prin raportare la grupuri de loturi, în cazul în care este permisă atribuirea mai multor loturi aceluiași ofertant, iar contractele pentru acestea trebuie executate în același timp. (3) Prin excepție de la prevederile alin. (1), ca o condiție pentru posibilitatea atribuirii contractelor ce fac obiectul mai multor loturi aceluiași ofertant, autoritatea contractantă poate stabili cerințele privind resursele tehnice și/sau profesionale prin raportare la grupuri de loturi, atunci când utilizarea acestor resurse în cadrul contractelor se realizează simultan sau fac imposibilă alocarea aceleiași/acelorași resurse pentru mai multe contracte care se execută în același timp.”

Așadar, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a decis atribuirea contractului unui singur ofertant, criteriile privind capacitatea fiind stabilite în consecință, prin raportare la valoarea estimată a contractului.

În privința organizării procedurii în vederea achiziționării echipamentelor mai sus amintite, prin interzicerea împărțirii pe loturi, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă aduce în mod vădit atingere principiilor legale al nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității, care guvernează atribuirea oricărui contract de achiziție publică. Vizavi de susținerea autorității contractante potrivit căreia sistemul de radioterapie funcționează ca un tot unitar, necesitând astfel deplină compatibilitate între componentele acestuia, Consiliul apreciază că nu se poate reține o interdependență între sistemul de radioterapie, respectiv sistemul de tip accelerator de energie înaltă, cu toate accesoriile adiacente și computerul tomograf de simulare cu 16 slice-uri.

Astfel, sistemul de radioterapie de tip accelerator are o finalitate clinică diferită, respectiv tratarea pacienților, față de computerul tomograf utilizat în diagnosticul pacienților oncologici. Un computer tomograf simulator, prin rolul și funcționalitatea sa în domeniul imagisticii, nu poate face parte dintr-un sistem de radioterapie, neconstituindu-se drept un subansamblu al acestuia.

Prin urmare, este de netăgăduit faptul că finalitățile clinice ale celor două echipamente sunt diferite în condițiile în care acceleratorul liniar este un sistem de tratament care iradiază leziunile tumorale

pentru pacienții oncologici iar computerul tomograf furnizează imagini din corpul uman în vederea diagnosticării, localizării zonei tumorale.

Contrar susținerilor autorității contractante, sistemele de operare diferite nu reprezintă o justificare în decizia de a nu diviza achiziția în două loturi (motivată de faptul că nu se garantează intercompatibilitatea sistemelor), având în vedere că sistemele de operare diferite există indiferent dacă echipamentele sunt achiziționate pe loturi sau unitar.

Totodată, Consiliul va reține și faptul că, din informațiile disponibile pe site-ul www.itnonline.com se poate observa că nu există similitudine între producătorii sistemelor de radioterapie și cei ai sistemelor de computer tomograf.

În aceste condiții, nu se poate impune operatorului economic extinderea obiectului său de activitate ori apelarea la asociați doar pentru a putea participa la licitație. În legătură cu acest aspect, trebuie subliniat faptul că una dintre consecințele asocierii producătorilor constă în ofertarea unor prețuri mai mari ca urmare a concurenței limitate.

Trebuie reținut că finalitatea tehnică nu este diferită, diferența fiind, în realitate, sub aspectul limitării dreptului operatorilor economici interesați de a participa la procedură. Indiferent care ar fi sistemul de achiziție, ofertanții ar fi oricum diferiți, având în vedere că sunt producători diferiți. De altfel, fiecare echipament are funcție specifică și funcționează independent.

Divizarea achiziției în două loturi este cu atât mai justificată cu cât, din perspectiva autorității contractante, nu prezintă nicio relevanță numărul de contracte pe care le încheie, atâta vreme cât obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, și nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur agent economic, pentru o valoare considerabilă.

De pildă, computerul tomograful poate fi livrat la fel de bine și în situația în care sistemul de tip accelerator de energie înaltă cu toate accesoriile adiacente este livrat de alt furnizor sau viceversa, neexistând niciun impediment. Divizarea pe mai multe loturi a achiziției nu presupune niciun decalaj, contractele separate putându-se încheia în același timp.

Pe de altă parte, prin împărțirea pe loturi și accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializați la procedură, deci a unei cât mai largi concurențe, autoritatea creează premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție mai reduse.

Mai mult, echipamentele solicitate nu fac parte din aceeași categorie, echipamentul de radioterapie de tip accelerator liniar are codul CPV 33151200-5, în timp ce computerul tomograf fiind un echipament de imagistică are codul CPV 33115000-9.

Poziția autorității contractante aduce atingere și principiului proporționalității, în sensul că orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - nu depășește ceea ce este necesar pentru îndeplinirea scopului și proporțională - corespunzătoare scopului urmărit.

Totodată, Consiliul supune atenției un alt aspect ce vizează faptul că, rămânând grupate, este posibil ca autoritatea să nu achiziționeze niciun aparat, deoarece o simplă neconformitate, la oricare dintre aparatele respective, duce la respingerea ofertei pentru toate aparatele. Altfel spus, dacă ar împărți contractul pe loturi, șansele autorității de a atribui contractul pentru fiecare echipament ar crește.

De asemenea, Consiliul reține că însăși autoritatea contractantă susține în *Strategia de contractare*, că în cazul în care se decide achiziționarea aparaturii în loturi separate, fiecare component în parte poate fi perfect funcțional de unul singur, deci și în viziunea autorității contractante aceste sisteme sunt privite ca fiind distincte. Aspectul a fost relevat și în nota justificativă nr. 32027/22.08.2016.

În ceea ce privește argumentul invocat, în nota întocmită în justificarea deciziei de a nu împărți pe loturi, acela că există riscul atribuirii parțiale a loturilor, situație ce ar conduce la imposibilitatea avizului de funcționare CNCAN, aviz ce se emite pentru întregul sistem de radioterapie, Consiliul nu îl va reține în soluționare ca fiind judicios în justificarea deciziei de a nu diviza achiziția.

Conform informațiilor existente pe site-ul Comisiei Naționale pentru Controlul Activităților Nucleare, „*Practicile care implică utilizarea instalațiilor radiologice sau/și a surselor de radiație se autorizează pe faze de realizare, după caz, și anume:*

- a) *amplasarea;*
- b) *construcția inclusiv montajul;*
- c) *funcționarea - utilizarea inclusiv întreținerea;*
- d) *conservarea;*
- e) *dezafectarea.*

Autorizarea pe faze de realizare este obligatorie pentru următoarele practici:

- a) *radioscopia și radiografia medicală, cu excepția celor stomatologice;*
- b) *radiografia industrială;*
- c) *radioterapia;*
- d) *medicina nucleară - in vivo și terapie;*
- e) *practici care implică utilizarea surselor deschise de radiație a căror activitate depășește cel puțin de 1000 de ori limita de exceptare din tabelul 2-B, anexa nr. 2 din [Normele fundamentale de securitate radiologica](#);*
- f) *practici care implica utilizarea instalatiilor dotate cu surse închise de radiații gamma cu activitatea mai mare de 37 GBq sau surse de neutroni utilizate pentru activare;*

g) practici care implică utilizarea acceleratoarelor.”

Astfel, din informațiile prezentate nu rezultă că este condiționată acordarea autorizației CNCAN de funcționarea ca un ansamblu a echipamentelor în discuție.

În condițiile date, lipsa unei justificări temeinice din partea autorității contractante, atât prin raportare la conținutul actelor din dosarul achiziției publice, cât și prin prisma susținerilor autorității formulate în contextul prezentei contestații, singura concluzie este că autoritatea contractantă nu poate justifica în mod întemeiat decizia sa de a stabili obiectul contractului de achiziție într-un singur lot, nefurnizând niciun argument de ordin clinic, tehnic și/sau economic.

Împărțirea pe loturi a procedurii, după cum a susținut și contestatoarea, este de natură a facilita accesul la licitație al întreprinderilor mici și mijlocii.

În documentul denumit *Codul european de bune practici pentru înlesnirea accesului întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice*, invocat în contestație, Comisia Europeană a evocat că, deși este permis autorităților contractante să limiteze numărul de loturi pentru care se poate depune oferta, ele nu trebuie să utilizeze această posibilitate într-o manieră care să afecteze libera concurență.

Raportat la principiile evocate și la dificultățile obiective ce pot fi întâmpinate de un operator economic interesat în ofertarea produselor solicitate, dificultăți ce determină restrângerea accesului la procedura competițională inițiată, cauzate fiind de nedivizarea achiziției în mai multe loturi, Consiliul stabilește că se impune reîmpărțirea achiziției, astfel încât și firma contestatoare să poată participa la procedura în cauză, fără a recurge la asociere ori subcontractare pentru acea categorie de bunuri pe care nu le comercializează.

Dar, redivizarea achiziției pe loturi, pe care o pretinde în mod întemeiat societatea contestatoare, nu este permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP, care nu acceptă modificarea informațiilor cu privire la modul de împărțire a procedurii în loturi, aspect relevat Consiliului în cuprinsul adresei Centrului Național de Management pentru Societatea Informațională nr. 65869/18.10.2016 (*"în cazul în care autoritatea contractantă optează pentru organizarea unei proceduri de atribuire pe loturi, acestea se configurează odată cu documentația de atribuire și nu se pot modifica pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective"*). Prin urmare, dacă cererea de divizare este întemeiată, finalitatea nu poate fi alta decât anularea procedurii de atribuire.

Modificările amintite sunt esențiale pentru derularea procedurii, iar o eventuală măsură de remediere a documentației de atribuire și continuarea procedurii la acest moment este imposibilă fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În analiza cererii subsidiare a contestatoarei de modificare a specificațiilor tehnice apreciate ca fiind restrictive în referire la computerul tomograf – simulator minim 16 slice-uri, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 20 alin. (10) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, potrivit căroră „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”

În același timp, dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016 prevăd:

(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

De asemenea, dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 instituie: „specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.”

Rezultă, astfel, că rolul specificațiilor tehnice este acela de a descrie cât mai bine produsul astfel încât să corespundă necesităților obiective ale autorității contractante, și nicidecum de a îngreuna accesul ofertanților la procedura de atribuire.

Ceea ce dorește autoritatea contractantă este un computer tomograf – simulator minim 16 slice-uri, cu o serie de specificații tehnice superioare. Prin urmare, producătorii care răspund acestor cerințe, nu trebuie obstrucționați prin introducerea de specificații tehnice restrictive sau de natură a da naștere la interpretări în etapa de evaluare a ofertelor.

Atât prin notificarea prealabilă cât și prin contestație SC ...SRL solicită modificarea caietului de sarcini cu privire la următoarele specificații tehnice:

- „numărul fizic de elemente de detector pe fiecare rând: minim 800” în „numărul fizic de elemente de detector pe fiecare rând: minim 736”;

- „curent anodic reglabil între: minim 10-420 mA (fără echivalențe)” în „curent anodic reglabil între: minim 20-420 mA”;

- „capacitate de stocare termică a anodei: minim 6 MHU (fără echivalențe)” în „capacitate de stocare termică a anodei: minim 6 MHU”;

- „sistem computer pentru achiziție și vizualizare – RAM minim 12 GB” în „sistem computer pentru achiziție și vizualizare – RAM minim 8 GB”;

- „HDD pentru stocare imagini : minim 300 GB” în „HDD pentru stocare imagini : minim 270 GB”.

În referire la solicitarea contestatoarei de modificare a cerinței „numărul fizic de elemente de detector pe fiecare rând: minim 800”, Consiliul reține că prin răspunsul la notificarea prealabilă, preluat și în punctul de vedere transmis cu ocazia soluționării contestației, autoritatea contractantă a menționat că „tehnologia cerută cu 800 elemente de detector pe rând și minim 16 slice-uri pe rotație este suficientă pentru necesitățile autorității contractante. Tehnologia propusă de dumneavoastră care ajută la culegerea de două ori mai mult semnal pentru un număr de elemente de detector de numai 736 și 20 slice-uri pe rotație, asigurându-se o calitate mai bună a imaginii nu va fi respinsă.”

De subliniat faptul că societatea contestatoare a susținut că dorește să ofere un echipament cu 20 de slice-uri de achiziționare.

Analizând justificările furnizate de autoritatea contractantă în susținerea deciziei de a nu modifica numărul fizic de elemente de detector pe fiecare rând, Consiliul reține că singurul argument furnizat este acela că tehnologia așa cum a fost solicitată este suficientă.

Cu toate acestea, conform celor mai sus menționate, admite faptul că tehnologia propusă de ...SRL este superioară și pe cale de consecință, echipamentul dotat cu o astfel de tehnologie nu va fi respins. Însă autoritatea contractantă refuză în mod expres să modifice cerința, fără nicio justificare legală sau practică, în condițiile în care superioritatea tehnologiei propuse a fost recunoscută.

Prin urmare, Consiliul apreciază criticile formulate în acest sens ca fiind întemeiate, nefiind prezentat niciun argument/dovadă care să determine inacceptabilitatea unui număr de minim 736 elemente de detector, fiind necesară modificarea în sensul solicitat de contestatoare.

La solicitarea contestatoarei de modificare a cerinței „curent anodic reglabil între: minim 10-420 mA (fără echivalențe)”, Consiliul reține că prin răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, a susținut că „într-adevăr valoarea mică, 10 sau 20 mA, a curentului anodic nu are o importanță deosebită în calitatea imaginii. Atâta timp cât diferența față de valoarea minimală este de numai 10 mA și valoarea maximală este de ≥ 420 mA oferta nu va fi descalificată”.

Consiliul stabilește că atât contestatoarea cât și autoritatea contractantă recunosc lipsa de importanță a valorii minime a curentului anodic.

Consiliul stabilește că autoritatea contractantă prin faptul că a prevăzut o valoare minimă a curentului anodic de „minim 10”, neindicând o valoare fixă, a permis participarea la procedura de

atribuire a unui număr mai mare de operatori economici, asigurând astfel o concurență efectivă, astfel cum dispune art. 155, alin (6) din Legea nr. 98/2016.

Câtă vreme, la acest moment, valoarea minimă propusă de „*minim 20*”, de ...SRL se încadrează în cea impusă de autoritatea contractantă („*minim 10*”), Consiliul apreciază că aceasta poate oferta un echipament care să îndeplinească cerința „*minim 10*” și, în aceste condiții, nu se poate afirma că este justificată solicitarea acestuia de modificare a cerinței în referire la curentul anodic reglabil la „*minim 20-420 mA*”.

Vizavi de cerința „*capacitate de stocare termică a anodei: minim 6 MHU (fără echivalențe)*”, Consiliul constată că societatea contestatoare a cerut să fie eliminată sintagma „*fără echivalențe*”, susținând că, în cazul tehnologiei cu răcire directă, cum este cazul tubului de raze X ce echipează sistemul pe care urmează să-l oferteze, nu există acumulare de căldură, ceea ce înseamnă că nu există capacitate de stocare termică anodică. În cazul răcirii directe, capacitatea de stocare a anodei este nulă, fiindcă acest tub nu se încălzește iar singurul mod obiectiv prin care se poate calcula o capacitate de stocare pentru o astfel de tehnologie este aceea de a echivala tehnologia de răcire directă cu cea de stocare.

Consiliul determină că prezintă importanță rezultatul și este mai puțin relevantă modalitatea prin care se ajunge la acest rezultat.

Fiecare producător își organizează specificațiile tehnice în așa fel încât sistemul să corespundă oricărei patologii care este specifică unei anumite unități medicale. Valoarea de 6 MHU a fost calculată de către producător, astfel încât să răspundă în mod optim patologiei și examinărilor care îi sunt adresate.

Nici în punctul de vedere asupra contestației, nici în răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă nu a adus explicații cu privire la necesitatea sa de a avea o capacitate de stocare a anodei de minim 6 MHU (fără echivalențe).

Afirmația potrivit căreia atât timp cât prin tehnologia propusă de ...SRL se asigură aceeași capacitate termică de răcire de 6MHU, oferta sa nu va fi respinsă, fără demonstrarea relevanței cerinței la modul cum a fost formulată și a performanței urmărite, nu poate constitui un motiv pentru înlăturarea unor produse cu alte caracteristici constructive.

În aceste condiții, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să modifice cerința astfel: „*capacitate de stocare termică a anodei: minim 6 MHU*”.

Vizavi de modificarea cerinței „*sistem computer pentru achiziție și vizualizare – RAM min 12GB*”, Consiliul reține că justificarea autorității contractante constă în aceea că „*tocmai pentru o viteză de lucru mai*

mare și o reconstrucție a imaginii mai rapidă s-a cerut ca memoria RAM să fie de 12GB și nu de 8GB”.

În cadrul caietului de sarcini, s-a prevăzut o viteză de reconstrucție a imaginii: minim 6 imagini/s, în timp ce conform extrasului din fișa de date a sistemului Siemens, (anexat contestației) viteza de reconstrucție este de 20 imagini pe secundă.

Având în vedere că pentru autoritatea contractantă prezintă importanță viteza de lucru și de reconstrucție iar societatea contestatoare propune o viteză de reconstrucție de 20 imagini/secundă chiar și cu memorie RAM cu o valoare de 8 GB, Consiliul apreciază că se impune modificarea cerinței în sensul celor solicitate de contestatoare.

Atâta timp cât obiectivul declarat al autorității contractante acela privind viteza de procesare este îndeplinit (și chiar depășit) și în configurația cu 8 GB, Consiliul determină că nu se impune limitarea concurenței.

Astfel fiind, Consiliul apreciază că se impune modificarea cerinței astfel: *„sistem computer pentru achiziție și vizualizare – RAM minim 8 GB”.*

Vizavi de cerința *„HDD pentru stocare imagini: minim 300 GB”*, Consiliul constată că singura mențiune în justificarea cerinței este aceea că *„nu credem că este un impediment pentru ofertant să doteze sistemul computer tomograf cu un HDD chiar cu mult mai mare de 300 GB pentru stocarea imaginilor solicita de autoritatea contractantă.”*

Această justificare nu poate fi primită, nu se poate impune un minim care să înlăture accesul la procedură al anumitor operatori economici pe motiv că nu este niciun impediment pentru ofertant să doteze sistemul cu un HDD chiar cu mult mai mare de 300 GB.

Mai mult, capacitatea de stocare pentru imagini cu 30 GB mai mică decât cea solicitată în caietul de sarcini este nesemnificativă și nu impune restricții de flux de lucru sau orice alte impedimente în buna funcționare a sistemului. Diferența de stocare, raportată la numărul de imagini, la o diferență de 30 GB este minimă și nu afectează nevoile autorității contractante sau funcționarea optimă a aparatului medical vizat prin obiectul acestei proceduri.

Astfel fiind, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să modifice cerința astfel: *„HDD pentru stocare imagini: minim 270 GB”.*

Totodată, Consiliul a reținut că sub motivul necesității achiziției unui echipament performant, au fost introduse o serie de cerințe a căror valori au fost strict determinate fără a putea fi prezentată vreo explicație cu privire la modul în care au fost stabilite, atât de ordin tehnic cât și de ordin clinic, sau cum ar fi afectată această performanță dacă aceste valori ar fi diferite de cele stabilite. Este importantă obținerea performanței și mai puțin prezintă interes modalitatea în care aceasta este obținută prin impunerea anumitor valori ori a unui număr de elemente.

Impunându-se anularea întregii proceduri, având în vedere că solicitarea de împărțire a achiziției pe loturi distincte este întemeiată, capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor restrictive din caietul de sarcini, se constată a fi rămas fără obiect.

Solicitarea contestatoarei de susținere a concluziilor orale în fața Consiliului potrivit art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, va fi respinsă ca nefondată, considerându-se că, la dosarul cauzei, există suficiente probe pentru soluționarea cauzei.

Nefiind depuse documente doveditoare în acest sens, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează documentația de atribuire și întreaga procedură de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Furnizare, instalare și punere în funcțiune sistem radioterapie precum și instruire personal”*.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor restrictive din caietul de sarcini și respinge ca nefondate capetele de cerere privind susținerea concluziilor orale în fața Consiliului și acordarea cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.